

COMMENTI ESAME 2018 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.1

Tizio, residente nel comune di Alfa, è proprietario di un immobile denominato "Villa Adelaide", sito nella nota località balneare del comune di Beta. L'abitazione è però stabilmente occupata da Caio, il quale ne ha preso possesso a partire dal gennaio del 1980, allorché Tizio ha smesso di recarsi nell'immobile in occasione delle vacanze. In data 6 ottobre 2009, Tizio aliena "Villa Adelaide" all'amico di vecchia data Sempronio - che conosceva l'immobile per esservi spesso recato durante le vacanze estive fino all'anno 1979 - e ne riceve il pagamento del corrispettivo di euro 120.000. Sempronio, dopo aver proceduto alla trascrizione dell'atto di vendita in data 20.10.2009, si reca nel Comune di Beta per prendere possesso dell'immobile ma vi trova Caio, che gli nega l'accesso. Successivamente il Tribunale di Beta, con sentenza passata in giudicato in data 4 luglio 2011, dichiara Caio proprietario di Villa Adelaide per usucapione, in virtù del possesso protrattosi per venti anni alla data del 20 gennaio 2000. La causa era stata introdotta da Caio contro Tizio (rimasto contumace) con atto di citazione notificato in data 10.3.2009.

Tizio dunque, preoccupato per le rivendicazioni di Sempronio in relazione alla compravendita dell'immobile, si reca dal proprio avvocato per un consulto.

Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere esaminando tutte le questioni sottese al caso.

Commento

La vicenda illustrata dalla traccia è piuttosto articolata, con indicazione di date e circostanze precise che rendono opportuno dare evidenza agli aspetti salienti del fatto.

In sintesi, la questione investe la vendita di un immobile che avviene (6/10/2009) quando il bene è stabilmente posseduto da oltre vent'anni da Caio (che lo occupa dal 20/1/1980) e dopo che lo stesso Caio ha già notificato (10/3/2009) al venditore Tizio l'atto di citazione per l'accertamento dell'usucapione.

Altro elemento rilevante è che la trascrizione dell'atto di vendita avviene successivamente (20/10/2009) all'inizio della causa di usucapione, nella quale peraltro il venditore Tizio rimane contumace e che si conclude con sentenza passata in giudicato in data 4/7/2011.

La traccia evidenzia anche che l'acquirente del bene (Sempronio) ignora l'occupazione di Caio, di cui ha notizia solo dopo il perfezionamento dell'atto di acquisto, mentre il venditore ne era (o doveva esserne) a conoscenza, avendo ricevuto la notifica dell'atto di citazione contenente la richiesta dell'accertamento dell'intervenuta usucapione in favore del medesimo Caio.

Alla luce di tali accadimenti, il parere viene richiesto dal venditore Tizio, preoccupato per le rivendicazioni di Sempronio in relazione alla compravendita dell'immobile.

La questione giuridica sottesa alla traccia pare investire il tema dell'usucapione e della disciplina del conflitto tra acquirenti, in considerazione delle regole sulla trascrizione.

Come noto, l'usucapione (articoli 1158 e seguenti del codice civile) si fonda sul possesso protratto per un certo tempo, in forza del quale si produce l'acquisto, a titolo originario, della proprietà del bene immobile posseduto.

Affinché il possesso sia utile ai fini dell'usucapione, non deve essere vizioso (*ne vi nec clam*), ossia non deve essere acquistato in modo violento e deve essere continuativo per almeno venti anni, senza subire interruzioni (civili o naturali).

Secondo un'interpretazione consolidata, l'usucapione costituisce un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, la cui realizzazione richiede esclusivamente la sussistenza dei requisiti prescritti dalla legge e sopra rammentati; in questa prospettiva, l'intervento del giudice è solo strumentale a verificare il compimento dell'usucapione ed ha, pertanto, una mera funzione dichiarativa della conseguente acquisizione del diritto.

L'usucapione, pertanto, si distingue profondamente dagli acquisti a titolo derivativo, in cui il trasferimento del diritto avviene per effetto del contratto ovvero tramite la sentenza costitutiva che ne produce gli effetti.

Quando tali atti hanno ad oggetto beni immobili, assume rilievo anche l'istituto della trascrizione (articoli 2643 e seguenti del codice civile).

Come noto, il nostro ordinamento contempla espressamente gli atti soggetti a trascrizione, ovvero a pubblicità immobiliare, cui viene attribuita efficacia dichiarativa, con la funzione legale di assicurare la priorità del diritto effettivamente acquistato e trascritto.

Il codice regola precisamente gli atti soggetti a trascrizione (articolo 2643), le domande giudiziali relative (articolo 2652) e le sentenze (articolo 2643 n. 14 e articolo 2651), disciplinando anche gli effetti della trascrizione nell'articolo 2644.

Tale ultima norma esprime il principio fondamentale secondo il quale chi pone per primo in essere la trascrizione è preferito rispetto a chi non trascrive affatto o trascrive successivamente il proprio titolo.

La *ratio* di tale disposizione è rinvenibile nella necessità di disciplinare l'ipotesi in cui il titolare del diritto disponga due volte dello stesso bene, ipotesi ammissibile in un ordinamento come il nostro, informato al principio del consenso traslativo (articolo 1376).

Infatti, la sola applicazione della regola *prior in tempore potior in iure* potrebbe ostacolare la circolazione dei beni, dal momento che più nessuno avrebbe la certezza di essere il primo acquirente e di non vedersi un domani privato del diritto sul bene ad opera di un altro acquirente che vanti un titolo precedente. La trascrizione, pertanto, in caso di conflitto sostituisce al principio in questione quello della priorità o pozionalità della trascrizione stessa, per cui l'avente causa che per primo ha trascritto il suo diritto viene preferito rispetto all'altro che non abbia trascritto o abbia trascritto dopo.

Si tratta tuttavia di valutare se tale principio opera anche in caso in cui uno dei soggetti in conflitto abbia acquistato per usucapione.

Al riguardo va evidenziato che la regola espressa dall'articolo 2644 presuppone una duplicità (o pluralità) di acquisti a titolo derivativo (tale dovendo ritenersi anche quello del secondo avente causa che trascrive per primo) da un comune originario autore.

Tale regola non può quindi trovare applicazione nell'ipotesi di usucapione, che integra un acquisto a titolo originario.

Conseguentemente, il conflitto tra l'acquisto a titolo derivativo e l'acquisto per usucapione è sempre risolto a favore del secondo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta la usucapione e della anteriorità della trascrizione di essa o della relativa domanda

rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo (in argomento si vedano Cass. 2161/2005 e Cass. 23127/2016)

In specie, quindi, la trascrizione dell'atto di vendita in favore di Sempronio anteriormente alla pronuncia della sentenza di usucapione in favore Caio non consente al primo di prevalere sul secondo, stante il diverso titolo di acquisto della proprietà del bene che, per quanto riguarda, Caio ha efficacia *ex tunc* al momento della maturazione dell'usucapione (20/1/2000); non rileva, pertanto, che la sentenza sia stata emessa in data successiva alla trascrizione della prima vendita, non trovando applicazione il disposto dell'articolo 2644.

Per quanto attiene, infine, alle possibili rivendicazioni di Sempronio nei confronti di Tizio, va considerato che quest'ultimo ha, in sostanza, venduto un bene di cui non era più proprietario, posto che a far data dal 20/1/2000 il bene era stato usucapito da Caio.

Trova applicazione, in questo caso la norma di cui all'articolo 1479 riferibile sia alla ipotesi di vendita di cosa altrui (articolo 1478), sia al caso dell'evizione totale della cosa (articolo 1483) che si realizza quando l'acquisto del diritto sul bene ad opera dell'acquirente è impedito e reso inefficace dal diritto che il terzo vanta sullo stesso bene.

L'ordinamento sanziona infatti l'inadempimento da parte del venditore dell'obbligo di fare acquistare la proprietà del bene all'acquirente (previsto dall'articolo 1476), indipendentemente dalla colpa del venditore stesso e dalla eventuale conoscenza del compratore del rischio di evizione, in quanto tale evento altera il sinallagma contrattuale, con conseguente necessità di porvi rimedio con il ripristino della situazione economica del compratore quale era prima dell'acquisto (in argomento si veda Cass. 5561/2015 e Cass. 20165/2005).

In questa prospettiva, a Tizio potrà essere chiesta da parte di Sempronio la restituzione del prezzo pagato, il rimborso delle spese sostenute, oltre al risarcimento degli eventuali ulteriori danni che lo stesso Sempronio provasse di avere subito.

Parere n.2

Tizio gioca una partita a poker con qualche sconosciuto, nel corso del quale viene bevuta da tutti una consistente quantità di whisky. All'esito della mano finale Tizio perde l'importo di euro 1000 in favore di Caio. Non avendo con se tale importo, chiede ed ottiene due ore di tempo per saldare il debito, ma non riesce a procurarsi la somma necessaria. Pertanto dietro pressioni di Caio e degli amici di quest'ultimo che avevano partecipato alla partita, sottoscrive una dichiarazione la quale prometteva il pagamento della vincita a Caio entro le successive 48 ore. Dopo aver pagato la somma, però, Tizio si rivolge al proprio legale rappresentando che gli altri giocatori avevano barato al gioco e che la promessa di pagamento gli era stata estorta dietro minacce di gravi ripercussioni alla propria integrità fisica. Il candidato assume le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere esaminando le questioni sottese al caso e individuando le varie possibilità di tutela offerte dall'ordinamento.

Commento

La fattispecie descritta nella traccia appartiene al novero delle obbligazioni naturali di cui all'art. 2034 c.c., in base al quale non è ammessa la ripetizione di quanto spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. Il legislatore non ha precisato quali sono i doveri morali e sociali rilevanti, ma ha lasciato la questione aperta lasciando che sia la giurisprudenza a chiarire il problema. Si tratta in altre parole di una vera e propria clausola generale volutamente lasciata indeterminata dal legislatore.

Facendo leva su una interpretazione legata al tenore letterale della norma, è possibile considerare ricompresi nei doveri quelli di natura "morale" che fanno parte del bagaglio collettivo della società. In questa prospettiva restano viceversa fuori dalla previsione della norma sia i doveri della morale individuale, sia i doveri sociali in senso lato, vale a dire i doveri della correttezza, del galateo, della cortesia, e del decoro. Tali doveri devono inoltre essere sufficientemente determinati e tipizzati. In questa prospettiva non potrebbe attribuirsi rilevanza al generico dovere di aiutare gli altri, o di soccorrere chi si trova in stato di indigenza.

Ai sensi dell'art. 2034 c.c. l'irripetibilità di quanto prestato implica due circostanze: a) la spontaneità del pagamento; b) la capacità di chi presta. Si ritiene che il concetto di spontaneità dell'attribuzione escluda la rilevanza dell'errore dato che nel nostro ordinamento l'errore non assume più rilevanza neppure in materia di indebito oggettivo, mentre appare indubbio che il dolo o la violenza escludano la spontaneità.

Ai fini dell'irripetibilità la legge richiede altresì che l'adempimento sia stato effettuato da una persona capace. Il requisito della capacità rappresenta una peculiarità delle obbligazioni naturali, dato che generalmente ai fini della validità dell'adempimento non è richiesta la capacità di chi adempie (art. 1191 c.c.). Si tratta di una regola che si spiega in funzione protettiva dell'incapace. Il riferimento al requisito della capacità del solvens e quindi in

definitiva alla sua volontà di effettuare l'attribuzione vale inoltre ad attribuire rilevanza negoziale all'adempimento dell'obbligo naturale.

In base a quanto dispone specificamente l'art. 2034, 2° co., i doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato non producono altri effetti. Mediante questa disposizione il legislatore ha esplicitamente escluso che le obbligazioni naturali possano avere effetti ulteriori rispetto alla soluti retentio. In particolare con questa disposizione si è voluta risolvere in senso negativo la questione circa la novabilità delle obbligazioni naturali. La questione non può considerarsi sicuramente nuova.

Ma il giuoco e la scommessa hanno poi una specifica disciplina che in parte ricalca quella appena descritta.

L'art. 1933 c.c. infatti dispone: *“Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti . Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace”*.

Taluno distingue il giuoco dalla scommessa ma la maggior parte della dottrina ritiene superata la distinzione non esistendo una differenza di disciplina applicabile.

Il giuoco e la scommessa sono tipici contratti aleatori, in ragione della dipendenza dell'esecuzione di una o di alcune delle prestazioni dal verificarsi di un evento incerto con la precisazione che l' aleatorietà non dipende dalla incertezza intorno al vantaggio economico derivante dal contratto, rilievo di mero fatto, ma si identifica nel dato strutturale della subordinazione dell'*an* o del *quantum* delle prestazioni, o di una di esse, all'esito del giuoco o della scommessa.

L'irripetibilità con la quale viene sanzionato il debito di giuoco troverebbe la sua ratio nel fatto che il trasferimento patrimoniale prodottosi in dipendenza dell'esito del giuoco medesimo non risponde a interessi economici meritevoli di piena tutela.

Peraltro verso la classificazione dei giochi in proibiti, non proibiti, validi, deriva dalla tradizione romanistica, ma secondo la dottrina questa distinzione è irrilevante, in quanto l'unica possibile è quella tra debito munito di azione e debito non munito di azione.

L'irripetibilità in favore del vincitore non è però priva di limiti, essa infatti è subordinata al verificarsi di quattro condizioni. Innanzitutto che non vi sia stata frode da parte del vincitore - non soltanto intesa come malafede, ma come qualsiasi forma di slealtà e scorrettezza, che sia scoperta dopo l'adempimento. Altra condizione è la spontaneità dell'adempimento, e non si ritiene rilevante l'ignoranza dell'incoercibilità del debito. Inoltre la prestazione deve essere eseguita dopo che si è conosciuto l'esito del giuoco e il perdente non deve essere incapace.

Il fatto che nella traccia colui che ha perso abbia effettuato una successiva promessa di pagamento comporta infine la necessità di occuparsi della previsione di cui all'art. 1988 c.c. in tema di promessa di pagamento e ricognizione di debito

In base a quanto stabilisce tale disposizione la promessa di pagamento e la ricognizione di debito dispensano colui a favore del quale sono state fatte dall'onere di provare il rapporto fondamentale. Pertanto sia l'una che l'altra non hanno effetti sostanziali, ma operano esclusivamente sul piano processuale, dispensando il creditore dall'onere di provare il rapporto fondamentale sottostante.

In questo senso Cass. n. 17713/2016 (pag. 845, art. 1988 c.c., “I Codici civile e penale per l'esame di avvocato, 2018, ed. La Tribuna): *“In tema di promessa di pagamento e ricognizione di debito, una volta che il debitore abbia fornito la prova dell'inesistenza o dell'estinzione del debito relativo al rapporto fondamentale indicato dal creditore (ovvero dallo stesso debitore, essendone il creditore esentato e non essendo la promessa titolata), spetta a chi si afferma comunque creditore l'indicazione di un diverso rapporto sottostante che giustifichi il credito, in quanto il principio di astrazione processuale della causa, posto dall'art. 1988 c.c., che esonera colui a favore del quale la promessa o la ricognizione è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale, non può intendersi nel senso che al debitore compete l'impossibile prova dell'assenza di qualsiasi altra ipotetica ragione di debito, ulteriore rispetto a quella di cui abbia dimostrato l'insussistenza”*.

Nel caso in cui tale promessa di pagamento si ricollegi ad un rapporto fondamentale costituito dal giuoco o scommessa di cui all'art. 1933 c.c. l'astrattezza rispetto alla causa del negozio cui essa si ricollega comporta che le sorti del rapporto sottostante si riflettano sugli effetti della promessa di pagamento per cui simul stabunt, simul cadent. Si ha cioè una estensione degli effetti sostanziali che riguardano l'obbligazione da cui nasce il credito alla successiva promessa di pagamento. Oltretutto la Cassazione ha avuto modo di ricondurre alla disciplina di cui all'art. 1933 c.c. tutta una serie di contratti e dichiarazioni unilaterali quando queste siano funzionalmente collegate al giuoco o scommessa: *“L'art. 1933 cod. civ. nega, com'è noto, la possibilità di agire per il pagamento di debiti derivanti da un giuoco o da una scommessa, solo attribuendo al creditore, una volta che adempimento vi sia stato, la soluti retentio. Chiamata ad occuparsi della sorte di obbligazioni in vario modo connesse al giuoco o alla scommessa, questa Corte ha ripetutamente statuito che l'estensione della disciplina codicistica testè richiamata a fattispecie quali dazioni di denaro, di fiches, promesse di mutuo, riconoscimenti di debito, è possibile unicamente allorchè tali atti risultino funzionalmente collegati all'attuazione del giuoco o della scommessa, di talchè possa ritenersi sussistente un diretto interesse del mutuante a favorire la partecipazione al gioco del mutuatario; con la reciproca e speculare conseguenza che, ove siffatto interesse manchi, per essere il mutuante del tutto estraneo all'uso che il mutuatario fa delle somme erogategli, le cause dei due negozi non hanno tra loro, quel collegamento che solo giustifica la sottoposizione dell'uno alla disciplina dell'altro”* (Cass. 7694/2014).

Detto questo venendo al caso proposto dalla traccia si può concludere che il sig. Tizio ha la possibilità concreta di richiedere la ripetizione di quanto versato al sig. Caio a titolo di debito di gioco. Due sono gli elementi rilevanti del fatto che inducono a questa soluzione. Il primo riguarda il fatto che gli altri partecipanti al poker abbiano barato e pertanto vi sia stata frode. Ciò esclude sicuramente che si possa configurare la sussistenza nel caso di specie dei doveri morali o sociali che sostengono l'adempimento di cui all'art. 2034 c.c. per le obbligazioni naturali. Ma ancor più il comportamento del sig. Caio rappresenta proprio la frode cui l'art. 1933 c.c. subordina la possibile ripetibilità della somma pagata a titolo di debito di gioco.

Il secondo elemento del fatto che appare discriminante è il fatto che il sig. Tizio sia stato costretto a rilasciare la promessa di pagamento e quindi ad effettuare il pagamento a seguito delle minacce di gravi ripercussioni alla sua integrità fisica. In questo secondo caso il suo adempimento appare privo della spontaneità richiesta sia dal secondo comma dell'art. 1933 c.c. che dal primo comma dell'art. 2034 c.c.

A nulla vale che egli abbia sottoscritto una promessa di pagamento in favore di Caio in quanto, come si è detto, tale dichiarazione unilaterale ha il solo effetto processuale di determinare l'inversione dell'onere della prova senza che si possa determinare una novazione rispetto al rapporto di gioco sottostante. Per tale motivo a fronte della ripetibilità della somma che consegue dall'applicazione degli artt. 2034 e 1933 c.c. la promessa di pagamento avrà come unica conseguenza che sul sig. Tizio ricadrà l'onere probatorio di dimostrare i fatti che ostano alla irripetibilità della somma pagata a Caio.